

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/65061>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bjv.nl
I www.bju.nl

EstateTip

Afl. 2004-23

7 juli 2004

De schenker op papier komt weer hoogstpersoonlijk op de koffie. Artikel 7:177 BW: persoonlijk, notarieel en CTR!

De schenking is, zoals bekend, de estate-planningstool bij uitstek. Het doen van een schenking is sinds 1 januari 2003 als hoofdregel *vormvrij*. De weg naar de vrijheid lijkt hiermee geopend. Echter, de *leveringsformaliteiten* van de geschonken goederen kunnen nog verplichten tot het gebruik van een authentieke akte. Denk hierbij aan de schenking van onroerende zaken (art. 3:89 BW) of aandelen in de BV (art. 2:196 BW).

Ook op andere gronden zal naar de *notariële* akte gegrepen worden. Bijvoorbeeld op grond van hetgeen in artikel 7:176 BW, het zogenoemde 'Pater Hendriks-artikel', is neergelegd:

'Indien de schenker feiten stelt waaruit volgt dat de schenking door misbruik van omstandigheden is tot stand gekomen, rust bij een beroep op vernietigbaarheid de bewijslast van het tegendeel op de begiftigde, tenzij van de schenking een notariële akte is opgemaakt of deze verdeling van de bewijslast in de gegeven omstandigheden in strijd met de eisen van de redelijkheid en billijkheid zou zijn.'

Is de begiftigde bevreesd dat de schenker op grond van deze regeling de schenking terug zal draaien, dan is een bezoek aan de notaris op zijn plaats. Een *notariële* akte brengt de *bewijslast* weer terug naar de (hoofd)regel: 'Wie stelt, die bewijst.' Ook de speciale bewijskracht en de executoriale kracht van de notariële akte mogen hier niet onvermeld blijven.

Artikel 7:182 BW bepaalt dat indien men wil schenken onder *bewind* het schenkingsaanbod *schriftelijk* moeten worden gedaan. Op 'schenken onder bewind' wordt in een latere *EstateTip* nader ingegaan. Aandacht in deze *EstateTip* is er in het bijzonder voor de 'artikel 7:177 BW-schenking'.

Art. 7:177 lid 1 BW bepaalt:

‘Voor zover een schenking de strekking heeft dat zij pas na het overlijden van de schenker zal worden uitgevoerd, en zij niet reeds tijdens het leven van de schenker is uitgevoerd, vervalt zij met het overlijden van de schenker, tenzij de schenking door de schenker persoonlijk is aangegaan en daarvan een notariële akte is opgemaakt. Voor zover de schenking betrekking heeft op kleren, lijfstoebehoren, bepaalde lijfsieraden, bepaalde tot de inboedel behorende zaken en bepaalde boeken, kan worden volstaan met een door de schenker geheel met de handgeschreven, gedagtekende en ondertekende onderhandse akte.’

Uit de *Notafax* van 1 december 2003 bleek dat de Belastingdienst het standpunt inneemt dat een clause in een schenkingsakte, waardoor de begiftigde het schuldigerkende bedrag pas kan opeisen bij het *overlijden* van de schenker, ertoe leidt dat de schenking de strekking heeft pas na het overlijden van de schenker te worden uitgevoerd als bedoeld in artikel 7:177 BW. Indien men wil vermijden dat de schenking vervalt bij het overlijden van de schenker, moet deze in een *notariële akte* worden vastgelegd, zo berichtte de Belastingdienst blijkens genoemde *Notafax*. Net zoals onder oud schenkingsrecht gold, zou dan, zij het op andere gronden, de gebruikelijke papieren schenking in beginsel niet mogelijk zijn zonder tussenkomst van de notaris.

Wat niet door de Belastingdienst wordt vermeld, is dat, indien de schenking op papier inderdaad een schenking is in de zin van artikel 7:177 BW, *de schenker*, net als bij een uiterste wilsbeschikking, *persoonlijk ten kantore van de notaris* moet verschijnen. Komt hij niet hoogstpersoonlijk op de koffie bij de notaris, dan komen zijn erfgenamen wellicht figuurlijk op de koffie bij het overlijden van schenker. Volgens de Belastingdienst valt het schenkingsplan, als men niet let op artikel 7:177 BW, in duigen. Vertegenwoordiging is alsdan, ook die bij een notariële volmacht, uit den boze!

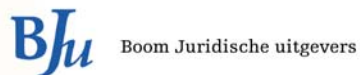
Stelt men zich op het standpunt dat de papieren schenking een schenking is in de zin van artikel 7:177 BW, dan heeft dit tot *gevolg* dat van de schenking melding moet worden gemaakt bij het centraal testamentenregister (art. 1 Wctr). Dit is evenwel geen constitutief vereiste voor de schenking van artikel 7:177 BW.

Voor de goede orde: aan de vormvoorschriften wordt getoetst op het moment van het *overlijden* van de schenker. Is op dat moment de vordering uitgekeerd, dan is van een artikel 7:177 BW-schenking geen sprake meer en gelden de vormvoorschriften niet. Wij gaan ervan uit dat ook de Belastingdienst dit volgt.

Hoewel men kan twisten over de juistheid van het standpunt van de Belastingdienst, is het goed om thans de door de Belastingdienst vereiste vorm niet uit het oog te verliezen. Het lijkt een goed advies om, in afwachting van rechtspraak, voor de vormvereisten van artikel 7:177 BW te opteren. Een *notariële akte* en een jaarlijks *persoonlijk bezoek* bij de notaris kan in estate-planningssferen toch zeker geen kwaad?

Zoekt men munitie om het standpunt van de Belastingdienst te bestrijden, dan wordt men verwezen naar F.W.J.M. Schols, De fiscus wil voor de 'papieren schenking' notarieel papier zien!, FTV 2004/1.

Tot volgende week!



© 2004 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip

Register 2004

2004-01	OBV met flexibele renteclausule kwalificeert voor 'ventieltechniek'
2004-02	De 'Mini-Maxi'-executeur verzoekt inderdaad 'niets' aan de Kantonrechter
2004-03	De 'win-winlening': it's all in the family!
2004-04	Liever een 'carnavalsgift' dan een 'kerstcadeau'?!
2004-05	Des te groter de verkrijging voor het successierecht, des te beter?! Ondernemingsfaciliteit = 'vrijstelling'
2004-06	De losgeweekte 'tweede trap'. Hoe zit het met enkele onderbelichte successierechtelijke vangnetbepalingen?
2004-07	Schenken van onroerend goed met de 'derde' schenkingsvrijstelling (omslagpunt 2004 = € 36.091)
2004-08	Waar zijn de oorbellen gebleven?! Fiscaliseren of defiscaliseren?
2004-09	Fiscale faciliteitjes of flexibiliteit? Of wellicht allebei met de 'quasi-wettelijke verdeling'?
2004-10	' <i>Enige met uitzondering van</i> ' is het spiegelbeeld van ' <i>niet meer dan</i> ', oftewel liever een erfgenaam te veel dan één te weinig!
2004-11	De erfrechtelijke klokkenluider doet tijdig de 'artikel 199 lid 2-foutmelding' de deur uit!
2004-12	Legitieme, inkortingsvolgorde en 'langstlevendetestamenten'. Wat staat ons te doen?
2004-13	Plannen met vrijstellingen. Wanneer zet je de 'joker' in?!
2004-14	Boedelmenging in concreto blijft in fiscalibus boedelmenging in abstracto?! (Specialistenteam successie/schenking Zwolle 13 april 2004)
2004-15	'Gezamenlijk en voor gelijke delen', plaatsvervulling of aanwas, of heel gewoon erfrecht ab intestato?!
2004-16	'Het rijtje van vijf in het huwelijksvermogensrecht'. De dwingendrechtelijke bepalingen van de 'tweede tranche'
2004-17	Enig erfgenaamschap slurpt verblijvingsbeding op?!
2004-18	Inkortingsproblematiek blijkt voor de 'langstlevendepraktijk' een storm in een glas water te zijn
2004-19	Notaris, let op uw testamentaire saeck! Maak werk van het notarieel-erfrechtelijk advies
2004-20	'Schenker, geef ook de belasting maar weg!' <i>Schenken 'vrij van recht'</i>
2004-21	De 'zuignaptheorie'. De onmogelijkheid van de <i>voorwaardelijke</i> wettelijke verdeling
2004-22	Een tipje van de Duitse successierechtelijke sluier. Successierecht in Duitsland
2004-23	De schenker op papier komt weer hoogstpersoonlijk op de koffie. Artikel 7:177 BW: persoonlijk, notarieel en CTR!
